

La pericolosità sociale nell'ordinamento giuridico italiano di Antonio Salvati
in Amministrazione in cammino, 11 maggio 2011

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *L'evoluzione storica del profilo giuridico della pericolosità sociale*. – 3. *Aspetti e considerazioni critiche dell'accertamento giudiziale della pericolosità sociale*.

1. Premessa

Discipline come la psichiatria, l'antropologia criminale, la psichiatria forense e la psicologia giuridica, si sono a lungo impegnate per fornire alle istituzioni una risposta certa riguardo le dinamiche che hanno spinto una persona a compiere un delitto (capacità di intendere e di volere) e riguardo le dinamiche che possono spingere una persona a reiterare un reato (determinazione della pericolosità sociale). La pericolosità sociale - intesa come la probabilità (e non mera possibilità, come sosteneva esattamente la relazione al Codice Rocco) che un soggetto che ha commesso un reato realizzi in futuro altri comportamenti preveduti dalla legge come reati – è stata dunque sempre, fin dal XVIII secolo, al centro degli studi di scienziati e giuristi che si sono occupati dello studio del crimine e del criminale con la finalità di isolare la variabile (o le variabili) capace di individuare la causa che ha portato la persona a commettere un delitto. L'intento era di elaborare un robusto apparato teorico in grado di fornire le opportune valutazioni - sotto il profilo psicologico e criminologico - al fine di operare una previsione che il soggetto non commetterà altri reati. L'analisi del concetto di "pericolosità sociale" – disciplinato dall'art. 203 c.p.¹ e strettamente connesso a quello di "capacità a delinquere" (art. 133 c.p. 2) - , da sempre ha determinato un'area di incontro tra il campo giuridico e le consulenze da parte di psicologi.

¹ Art. 203 c.p.: "*Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente quando è probabile che commetta nuovi*

fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133".

² Art. 133 c.p.: "*Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.*"

Considerando l'evoluzione del concetto di pericolosità sociale, delle teorie psicologiche e criminologiche principalmente utilizzate dagli esperti, a tutt'oggi il concetto di pericolosità e la qualificazione di delinquente pericoloso rimangono principi quanto mai relativi, poiché sono accettati o rifiutati a seconda del grado di colpevolezza morale e di allarme, che nei vari momenti storici, viene attribuito a certe tipologie di delitti. Per molti operatori resta dunque impossibile dare un contenuto scientifico a quanto richiesto dal quesito circa la pericolosità sociale, se intesa nella sua originaria accezione di prognosi. Vi è chi non esita a definire la pericolosità come concettualmente amorfa e in crisi in quanto si fonda su tecniche predittive inadeguate e poco chiare e comporta una commistione di istanze "terapeutiche" e di "neutralizzazione" particolarmente infelice, che trova spesso espressione concreta soprattutto nella struttura dell'ospedale psichiatrico giudiziario, depositario dell'ambiguità connessa all'essere contemporaneamente malato di mente (e quindi da curare) e socialmente pericoloso (e quindi da neutralizzare)⁴. Non è, infine, infondata l'ipotesi di chi sostiene che il concetto di pericolosità sociale sia rimasto in vigore dal 1930 in quanto assolve la funzione strumentale di legittimazione delle pratiche di internamento e segregazione di individui pericolosi nelle strutture totalizzanti, in risposta a comportamenti violenti che minacciano l'integrità della società. O alla funzione paradigmatica in relazione al ruolo simbolico svolto dalla nozione di pericolosità nel campo del diritto penale; l'etichetta della pericolosità ha infatti la funzione, attraverso il processo di esclusione del soggetto, di restituire integrità al corpo sociale. Si formano, conseguentemente, stereotipi e miti, che concorrono a

rafforzare ulteriormente le insicurezze delle nostre città di fronte alla violenza manifesta di qualche individuo.

Le pagine che seguono esaminano la nozione di pericolosità sociale introdotta dal codice Rocco ed alla sua evoluzione che ha visto un passaggio importante nel dibattito sulle presunzioni di pericolosità conclusosi con l'abolizione delle stesse da parte dell'art. 31 della legge n° 663 del 1986. Ripercorrendo questa vicenda verranno indicati gli aspetti critici dell'utilizzo della normativa relativa alla pericolosità sociale, facendo in parte riferimento anche agli orientamenti della psicologia e della psichiatria che, sulla scia della evoluzione realizzatasi relativamente al concetto di infermità, negano di poter fornire al giudice una prognosi sulla futura condotta criminale del reo, essendo il loro un accertamento di rilevanza prettamente clinica.

³ Su questo vedi G. Ponti, *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, IX, 1987

⁴ Cfr. U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, Utet, Torino, 2004, p. 143.

⁵ Su questo vedi G.B. Traverso, *Il giudizio di pericolosità ed il suo accertamento*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 490, 1986, p. 1042.

2. L'evoluzione storica del profilo giuridico della pericolosità sociale

La nozione di "pericolosità sociale" fa ingresso nell'ordinamento giuridico italiano con il codice del 1930. Tale nozione presenta un vasto e complesso retroterra storico-ideologico, essendo stata al centro della polemica che, tra la fine dell'800 e la prima metà del '900, animò il dibattito fra la Scuola positiva e la Scuola classica del diritto penale⁶. Un codice – quello firmato dall'allora guardasigilli Alfredo Rocco - che non si presenta come un tutto unitario ma che, al contrario, riesce a comprendere in un sistema coerente istituti di matrice marcatamente autoritaria insieme a principi che appartengono alla tradizione penalistica liberale ottocentesca. In questa legislazione penale le influenze della scuola Classica e della scuola Positiva hanno trovato un'originale sintesi e rispetto a queste il Codice Rocco non ha mancato di fornire un proprio originale contributo⁷.

Su tali premesse il legislatore del '30 mutò sostanzialmente l'assetto classico del codice penale Zanardelli, codificando il concetto di pericolosità sociale, attraverso l'introduzione del cosiddetto sistema del "doppio binario"⁸. Invero la pericolosità sociale introdotta dal codice Rocco, fu simile ma non coincidente con la pericolosità propugnata dai positivisti, essendo a differenza di quest'ultima:

- a. una caratteristica non necessaria ma eventuale dell'autore di reato;
- b. un presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza e non della pena;
- c. una caratteristica non permanente dell'autore di reato, essendo previsto il riesame della pericolosità⁹ (art. 208 c.p.).

Si delinea quindi un concetto di pericolosità che non rappresenta una caratteristica permanente di un

⁶ La Scuola positiva muoveva dalla premessa che il reato dovesse essere considerato un fenomeno naturale determinato da fattori criminogenetici e non da una scelta individuale suscettibile di un giudizio di responsabilità morale. Le posizioni positiviste più radicali sostenevano la possibilità di valutare la pericolosità sociale di ogni individuo a prescindere dalla commissione di un reato. La pericolosità si poneva secondo alcuni studiosi della scuola Positiva come una condizione intrinseca di ogni individuo che lo stato aveva il dovere di valutare per assicurare la sicurezza dei propri cittadini. La scuola Classica, in continuità con i canoni garantistici e liberali dell'Illuminismo, aveva come obiettivo quello di costruire un sistema "scientifico" del diritto penale, concepito come entità astratta ed immutabile, indipendente dalle contingenze politiche e sociali, ancorata ai valori eterni della ragione assoluta (su questo vedi C.F. Grosso, G. Neppi Modona, L. Violante, *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano 2002). In questo senso la scuola Classica si prefiggeva di individuare i valori fondamentali dell'uomo su cui basare la definizione dei diritti soggettivi assoluti. La scuola Classica, infatti, nasceva anzitutto come reazione agli arbitrii della giustizia punitiva. Cfr. F. Tagliarini, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, voce Pericolosità, Giuffrè, Milano 1983, p. 15.

⁷ Cfr. G.V. Vassalli, *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano 1960.

⁸ Cfr. F. Tagliarini, *Enciclopedia del diritto*, cit..

⁹ Cfr. A. Calabria, *Digesto delle Discipline Penalistiche*, voce Pericolosità, vol. IX, Utet, Torino 1995, p. 452.

individuo, ma una condizione temporanea per cui ne è previsto il riesame; che è verificabile solo in seguito ad un reato, sia che si tratti di persone imputabili che non imputabili, e valutata solo in funzione della misura di sicurezza da applicare. L'articolo 133 c.p. parla di capacità a delinquere del reo, considerando nella sua valutazione aspetti personali, anamnestic, comportamentali e contestuali; taluni si riferiscono al reato commesso, altri ne prescindono¹⁰. Di conseguenza

l'accertamento della pericolosità deve essere compiuto attraverso l'integrale ricognizione di tutti i fattori che riguardano non solo la gravità del reato, ma anche la capacità a delinquere del reo. I criteri individuati dal legislatore sono dunque i medesimi previsti per la determinazione della pena. Tuttavia, è chiaro che i fattori che riguardano la capacità a delinquere del reo, visti in chiave prognostica, possono presentare un significato diverso da quello assumibile in chiave retributiva, in funzione del fatto che il reato commesso viene in rilievo non come tale, ma come sintomo di probabile futura recidiva. Gli elementi indiziati di pericolosità, rilevanti ai fini della capacità a delinquere del reo, sono, ai sensi dell'art. 133 c.p.: i motivi a delinquere ed il carattere del reo; i precedenti penali e giudiziari e in genere la condotta e la vita del reo antecedenti al reato; la condotta contemporanea o susseguente al reato; le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Tornando al codice penale del 1930, esso nella sua formulazione originaria, prevedeva due forme di pericolosità: a) la pericolosità accertata di volta in volta dal giudice (art. 204 comma 1, c.p.); b) la pericolosità presunta dalla legge (art. 204 comma 2, c.p.).

Nel primo caso il giudizio di pericolosità viene integralmente rimesso alla valutazione discrezionale del giudice, pur guidato dai criteri cardine dell'art. 133 c.p. L'accertamento giudiziale si articola nelle due fasi dell'accertamento delle qualità indizianti da cui dedurre la probabile commissione di reati e della prognosi criminale, ossia il giudizio sul futuro criminale del soggetto, effettuato sulla base di tali qualità¹⁰. L'art. 204 comma 2 c.p., nella sua originaria formulazione, prevedeva alcune rilevanti deroghe al principio di accertamento giudiziale della qualità di individuo socialmente

¹⁰ Tra i criteri a titolo esemplificativo citiamo, in chiave di valutazione, la differenza tra un comportamento di lucida indifferenza e di compiacimento che possono segnalare un'inclinazione criminale particolarmente rilevante, così come la condotta processuale che denoti ostinazione od insensibilità per la vittima e per i complici. Al contrario il pentimento immediato, la tibubanza ed una condotta processuale collaborativa sono comunemente considerati indici sintomatici di un'inclinazione criminale non così salda.

¹¹ Va precisato che, al fine di evitare di disporre l'applicazione di una misura di sicurezza a chi, pericoloso al momento del fatto, cessa di esserlo prima della conclusione del giudizio, la pericolosità va accertata con riferimento non solo al momento della commissione del fatto, ma anche al momento in cui il giudice ordina la misura di sicurezza. Ed in base al principio *nulla periculositas sine crimine*, non può applicarsi una misura di sicurezza a chi sia divenuto pericoloso dopo il fatto per cause sopravvenute, dovendo esistere una interdipendenza fra pericolosità e reato, senza la quale manca il presupposto garantista perché scatti il sistema preventivo di sicurezza. Cfr. A. Calabria, *Digesto delle Discipline Penalistiche*, voce Pericolosità, cit., p. 455.

pericoloso, stabilendo: nei casi espressamente determinati la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge. Ed ancora: nondimeno, anche in tali casi, l'applicazione delle misure di sicurezza è subordinata all'accertamento di tale qualità, se la condanna o il proscioglimento è pronunciato:

1. dopo dieci anni dal giorno in cui è stato commesso il fatto, qualora si tratti di infermi di mente, nei casi previsti dal primo capoverso degli artt. 219 e 222 c.p.;

2. dopo cinque anni dal giorno in cui è stato commesso il fatto, in ogni altro caso.

È altresì subordinata alla qualità di persona socialmente pericolosa la esecuzione, non ancora iniziata, delle misure di sicurezza aggiunte a pena non detentiva, ovvero concernenti imputati prosciolti, se dalla data della sentenza di condanna o di proscioglimento, sono decorsi dieci anni nel caso previsto dal primo capoverso dell'art. 222, cinque in ogni altro caso. Si trattava in tali casi di presunzione di esistenza (cioè al momento del fatto) e di persistenza (cioè anche al momento della applicazione della misura).

Dette presunzioni riguardavano i seguenti soggetti:

- a. i prosciolti per infermità psichica, per intossicazione cronica da alcool o stupefacenti, per sordomutismo o per minore età, se trattasi di delitto non colposo per il quale la legge commina l'ergastolo o la reclusione superiore nel massimo edittale a due anni (art. 222 c.p.);
- b. condannati, per delitto doloso o preterintenzionale, a pena diminuita per infermità psichica o per intossicazione da alcool o stupefacenti o per sordomutismo, quando la pena comminata dalla legge per il delitto non è inferiore nel minimo a cinque anni (art. 219, comma 1 c.p.);
- c. condannati alla reclusione per delitto commesso in stato di ubriachezza abituale o di

- intossicazione abituale da stupefacenti (art. 221 c.p.);
- d. condannati per reato di ubriachezza abituale o per reato commesso in stato di ubriachezza abituale, agli effetti del divieto di frequentare osterie;
- e. minori imputabili condannati per delitto commesso durante l'esecuzione di una misura di sicurezza cui erano stati sottoposti perché non imputabili;
- f. condannati alla pena della reclusione per almeno dieci anni;
- g. condannati ammessi alla liberazione condizionale;
- h. i delinquenti abituali presunti (art.102 c.p.).

In tutti i predetti casi, la fattispecie di pericolosità era costruita dal legislatore in via normativa, attraverso una presunzione *iuris et de iure*, che escludeva ogni facoltà di accertamento in concreto da parte del giudice. Il nodo problematico sul quale si gioca la stessa legittimazione sostanziale delle misure di sicurezza, è rappresentato dal giudizio di pericolosità e dai criteri utilizzati per il suo accertamento. In altri termini, nell'accertamento del giudizio di pericolosità, oltre al reato commesso, entravano in gioco una serie di elementi indizianti, che il Padovani distingue in elementi sintomatici reali ed elementi sintomatici personali¹². I primi gravitano intorno al reato, o perché ne implicano la reiterazione (come si verifica nella abitualità o nella professionalità, artt. 102 e 105 c.p.), o perché ne suppongono una particolare gravità (in astratto, come accade nell'art. 222, comma 1 e 2 c.p., per il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario; o in concreto, come nelle ipotesi in cui viene richiamata l'entità della condotta inflitta: ad esempio nell'art. 229, n° 1 e nell'art. 230, comma 1 n°1 c.p., ai fini della sottoposizione alla libertà vigilata). Gli elementi sintomatici personali sono invece connessi alle peculiarità del soggetto, considerato in rapporto a dati caratteriali (come ad esempio l'essere 'dedito al delitto' ai fini della abitualità ritenuta dal giudice ex art. 103 c.p.), a condizioni incidenti sull'imputabilità (come ad esempio nelle ipotesi dell'art. 222 c.p., per quanto riguarda l'infermità psichica, e dell'art. 224 c.p., per quanto concerne l'età), o alla condotta di vita (come nel caso dell'ubriaco abituale o della persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti, art. 221 c.p.).

L'ampio utilizzo di presunzioni legali, in merito all'accertamento della pericolosità sociale, costituiva la regola, mentre l'accertamento giudiziale risultava del tutto marginale. Le presunzioni di pericolosità affollavano l'ambito delle misure di sicurezza applicabili ai non imputabili o ai semimputabili¹³. Un tale sistema non poteva non suscitare non poche critiche, con particolare riferimento ai principi dettati dalla Costituzione. Questo spiega l'intervento frequente della Corte Costituzionale che in più sentenze ha inferto colpi al sistema delle misure di sicurezza così come era stato concepito dal Codice Rocco. Un primo passo tendente ad inficiare il meccanismo delle presunzioni di pericolosità, fu fatto dalla sentenza n° 110 del 23 aprile del 1974, con la quale veniva dichiarato illegittimo il comma 2 dell'art. 207 c.p., nonché il comma 3 dello stesso articolo, nella parte in cui attribuiva al Ministro di Grazia e Giustizia il potere di revocare la misura di sicurezza prima che fosse decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge¹⁴. La pericolosità sociale presunta (cavallo di battaglia del Codice Rocco) fu cancellata dalla Corte

¹² Cfr. T. Padovani, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. Ferracuti (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina criminologica e Psichiatria forense*, vol. XIII, Giuffrè, Milano 1990, pp. 313 - 319.

¹³ Così ad esempio, la commissione di un reato caratterizzata da una certa gravità edittale comportava *ipso iure* l'internamento del soggetto prosciolto per infermità psichica in un ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 c.p.), del minore non imputabile in un riformatorio giudiziario (art. 214 comma 2 e 3 c.p.), e del seminfermo in una casa di cura e custodia (art. 219 comma 1 e 2 c.p.).

¹⁴ Cfr. C.A. Romano, G. Zappa, *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni duemila*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Maggio - Dicembre 1999, Libreria dello Stato, Roma, p. 79. Costituzionale con le pronunce n°139 del 27 luglio 1982 e n°249 del 15 luglio 1983, dichiarando la illegittimità degli artt. 222 e 219 comma 1 e 2 c.p., nella parte in cui essi non subordinano il provvedimento di applicazione della misura di sicurezza del manicomio giudiziario e della casa di cura e custodia, "*al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità (...), al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza*"¹⁵. In entrambi i casi a giustificare le censure di illegittimità costituzionale espresse dalla Corte, riguardo alle disposizioni sottoposte al suo vaglio, era stato addotto il contrasto delle medesime con il principio

di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. Il che si spiegava con il rilievo che la mancata attualizzazione del giudizio sulla pericolosità sociale connessa alla persistenza effettiva dell'infermità psichica in capo all'imputato prosciolti ed a quello condannato per seminfermità, collegata all'inesistenza di un obbligo a carico del giudice di procedervi, avrebbe implicato la sottoposizione ad identico trattamento, tanto del soggetto ancora infermo di mente, quindi ancora pericoloso, quanto di quello non più affetto da tale infermità e quindi non più pericoloso. Questa identità di trattamento comportava una violazione del principio di uguaglianza¹⁶. Tuttavia, per buona parte della dottrina le due sentenze se da una parte dichiaravano illegittima la presunzione di persistenza dell'infermità, dall'altra non smantellavano alla base la fattispecie presuntiva in base alla quale l'infermità psichica veniva considerata *iuris et de iure* come condizione produttiva di pericolosità. Infatti, come si legge testualmente nella motivazione della sentenza, se la Corte giudicava "*totalmente privo di base scientifica*" la possibilità di "*ipotizzare uno stato di salute (in tal caso di malattia), che si mantenga costante come regola generale valida per qualsiasi caso di infermità*", nello stesso tempo, ribadiva, di non ritenere in contrasto con i criteri di comune esperienza "*la presunzione che ricollega l'infermità alla pericolosità*". In altri parole, le innovazioni apportate dalla giurisprudenza costituzionale, non correggevano, l'assunto "ideologico" su cui si fondava la disciplina normativa delle presunzioni di pericolosità, vale a dire quello di ritenere il malato di mente un soggetto che a causa del suo stato era da considerarsi più incline del sano a commettere reati.

Per porre "fine ad un'epoca"¹⁷, ossia per l'abrogazione integrale dell'art. 204 c.p., occorre aspettare la Legge 10 ottobre 1986 n° 663, intitolata "Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", la quale all'art. 31 ha abrogato *tout*

¹⁵ Le sentenze della Corte Costituzionale in T. Padovani, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., p. 326.

¹⁶ Cfr. F. Mantovani, *Le misure di sicurezza*, in F. Bricola, V. Zagrebelsky, (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Utet. Torino 1996, p. 615.

¹⁷ Cfr. C.A. Romano, G. Zappa, cit., p. 79.

court la fattispecie della pericolosità presunta. Da sottolineare che l'abrogazione si è rivolta indiscriminatamente all'intero complesso delle disposizioni contenute nell'art 204 c.p., ovvero anche al suo comma 1, il quale – come abbiamo visto - si limitava a dettare la regola generale secondo cui "*le misure di sicurezza sono ordinate, previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa*". Quest'ultima disposizione avrebbe senza dubbio potuto e dovuto essere salvata dall'abbattimento, dato che il comma 2 dell'art. 31, L. 663/1986, è poi costretto a riprodurre alla lettera la disposizione generale appena abrogata, statuendo che tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa. L'art. 31 della sopra citata legge, non è andato esente da critiche e da diverse interpretazioni. Una parte della dottrina attribuisce all'art. 31 l'attitudine ad eliminare dal sistema, non solo le presunzioni di esistenza ma anche quelle di persistenza, all'atto in cui la misura di sicurezza dovrà essere effettivamente eseguita¹⁸. Altre voci dottrinali, muovendo, da un lato, dal dato dell'abrogazione del solo art. 204 c.p. e non di tutte le fattispecie del codice contenenti presunzioni di pericolosità; e dall'altro, dall'assenza di strumenti idonei a consentire al giudice della cognizione un giudizio prognostico realmente attendibile in ordine alla pericolosità criminale dell'imputato, a causa del perdurante divieto della perizia criminologica fissato dall'attuale art. 220 comma 2 c.p.p., propendono per una lettura dell'art. 31 legge 663/1986, nel senso di disposizione che ha rimosso le presunzioni non di esistenza quanto di persistenza della pericolosità. Del resto, a confermare questo assunto è la stessa collocazione dell'art. 31 in una legge di riforma dell'ordinamento penitenziario, che ne suggerirebbe una interpretazione tendente a valorizzare i suoi effetti esclusivamente sul terreno dell'esecuzione delle misure di sicurezza. Un'altra parte della dottrina, secondo la quale la formulazione testuale dell'articolo in esame, circoscrive la propria incidenza innovativa al solo momento nel quale le misure di sicurezza vengono ordinate, ossia alla fase in cui il giudice della cognizione dispone l'applicazione delle misure, stabilendo che in tale fase l'esistenza della pericolosità sociale dell'autore del fatto vada sempre accertata in concreto. Si

desume che l'accertamento in esame, incombando al giudice della cognizione, dovrebbe concernere l'esistenza della pericolosità del possibile destinatario della misura di sicurezza, e non la persistenza di tale pericolosità nella prospettiva della esecuzione della stessa¹⁹. Un ulteriore orientamento è

¹⁸ Cfr. G. Ponti, *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, cit., 1987, p. 18.

¹⁹ La verifica di detta persistenza rientrerebbe invece nella competenza del magistrato di sorveglianza, a norma dell'art. 21 della legge 663/1986, essendo quest'ultimo investito del potere di procedere al riesame della pericolosità sociale in ogni momento, sia durante il corso dell'esecuzione della misura di sicurezza, disponendo nel caso in cui constati il venir meno della pericolosità, la revoca anticipata della misura; sia prima che l'esecuzione della misura di sicurezza applicata nel giudizio di cognizione abbia inizio, procedendo, in caso di riscontrata cessazione della pericolosità, alla sua previa quello che è stato espresso anche da parte della Corte costituzionale con la sentenza 14/4/1988 n° 443: per quanto attiene alla sorte delle singole fattispecie presuntive, queste sono state non abrogate ma trasformate da fattispecie presuntive a fattispecie indizianti di pericolosità. Nel senso che descrivono situazioni nelle quali appare maggiormente probabile la futura recidiva, lasciando però al giudice la valutazione sulla effettiva pericolosità del singolo autore²⁰.

In conclusione, anche se la Legge 663 è stata accolta con soddisfazione, non pochi hanno rilevato che essa non risolvesse due importanti questioni: il ruolo che il perito verrà ad assumere con l'abolizione delle presunzioni di pericolosità e l'annoso problema del trattamento del sofferente psichico autore di reato. Non a caso, vi è chi è ha parlato di "*un'altra occasione sprecata*" dall'art. 31: quella di prendere posizione in merito all'ospedale psichiatrico giudiziario, e sulla mancata previsione dei rapporti con le strutture psichiatriche civili. Infatti l'art. 31 abolisce soltanto le presunzioni di pericolosità, ma non abolisce la nozione di pericolosità e non impedisce l'applicazione della misura di sicurezza per il prosciolto ed il seminfermo dichiarati pericolosi.

3. Aspetti e considerazioni critiche dell'accertamento giudiziale della pericolosità sociale

L'accertamento giudiziale della pericolosità sociale – come già accennato - si articola in due momenti: quello dell'analisi della personalità dell'individuo, con accertamento delle qualità indizianti, da cui dedurre la probabile commissione di nuovi reati e quello della prognosi criminale, cioè il giudizio sul futuro criminale del soggetto, effettuato sulla base di tali qualità. Si tratta di un sistema che, ripercorrendo le orme del modello medico proprio di un approccio di tipo psichiatrico, comprende un momento della "diagnosi" (come processo di analisi dell'individuo che riconduce un insieme di fenomeni all'interno di una categoria di disturbi), in cui si valuta la responsabilità revoca. Fermo restando che i poteri di accertamento del magistrato di sorveglianza in ordine alla verifica della persistente pericolosità nel momento di esecuzione della misura di sicurezza si presenta come potere non come obbligo. Cfr. A. Manacorda, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza: due momenti distinti per l'accertamento della pericolosità sociale*, in *Il Foro it.*, Parte I, 1987, p. 329.

²⁰ Vale la pena riportare quanto sancito dalla giurisprudenza: "*l'art. 31 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 ha cancellato dallo ordinamento qualsiasi presunzione di pericolosità sociale: pertanto, nei casi in cui al proscioglimento dell'imputato può conseguire la applicazione di una misura di sicurezza è onere del giudice verificare se persistono, al momento della decisione, le condizioni che permettono di esprimere un giudizio positivo sulla persistenza della pericolosità sociale. a tal fine devono essere utilizzati i criteri indicati nell'art. 133 cod. pen., che consentono di verificare, per ciascun partecipe all'azione ritenuta idonea alla causazione dell'evento, se quella particolare caratterizzazione della capacità criminale del soggetto che determina la sua pericolosità intesa con accentuata possibilità di commettere nel futuro altri reati è presente ed in quale misura. la vocazione soggettiva al delitto, sia essa dovuta a fattori endogeni o ambientali, va ricercata attraverso una indagine mirata alla individuazione di ogni apprezzabile manifestazione e non può esaurirsi nella mera constatazione del disvalore morale o sociale della condotta, specie quando questa non è riferibile, nella ideazione e nella esecuzione, alle scelte e alle iniziative di un solo soggetto*"(Cass., V, 13.3.1990, n. 7848, Maruca, CED).

dell'imputato e si commisura la pena in base ad essa; un momento di "prognosi" (come decorso clinico del disturbo), motivato da ragioni di sicurezza sociale, in cui si determina la misura di sicurezza più idonea in funzione dell'eventuale possibilità che il reo commetta nuovi reati. Occorre - come già ricordato - considerare all'interno di questo quadro, che l'art. 220 del codice di procedura penale sancisce il divieto alla perizia psicologica nella fase della cognizione²¹. Tale divieto non vale nel processo penale a carico dei minorenni (art. 9, D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488) e nella fase esecutiva della pena (art. 80, legge 26 luglio 1975, n. 354; artt. 678 e 679 c.p.p.)²². Pertanto lo psicologo clinico può essere contattato dal Magistrato di Sorveglianza a fronte ad una richiesta di attuazione di misura di pena alternativa extracarceraria. In questo caso il consulente è

incaricato a valutare in termini obiettivi la residua pericolosità del reo allo scopo di fornire al Tribunale un quadro più ampio e completo della situazione. Se il sistema di presunzioni legali in vigore fino alla legge 663 del 1986, limitava il ruolo del perito psichiatra e di conseguenza, la portata del giudizio peritale, nel senso che la misura dell'internamento, nei casi di infermità totale o di seminfermità, veniva comunque applicata anche se il perito aveva disconosciuto la pericolosità del soggetto, o, al limite, aveva constatato l'avvenuta guarigione, dopo la riforma, lo psichiatra si trova gravato da compiti e responsabilità che esorbitano dal suo ruolo, dato che la responsabilità della decisione in materia di pericolosità viene attribuita *de facto* al perito, anche *se de iure* resta pur sempre del magistrato. Di solito infatti la sentenza tende ad uniformarsi ai risultati della perizia. I problemi sorgono dal fatto che si tratta comunque di un giudizio sulla personalità del soggetto nel suo complesso ed ha per oggetto l'accertamento della pericolosità non tanto al momento della commissione del fatto, ma piuttosto in quello in cui il giudice deve decidere se disporre o meno la misura di sicurezza ed altresì quello in cui essa deve essere in concreto eseguita²³. Si dovrebbe pertanto evitare, con il superamento delle presunzioni di pericolosità sociale, l'applicazione di una

²¹ Il divieto di perizia criminologica posto dall' art. 314 del vecchio codice di procedura penale e ribadito dall' art. 220 del nuovo, ammette solo perizie psichiatriche, mentre vieta in fase di cognizione le perizie volte a stabilire l'abitudine, la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche; ciò per finalità garantistiche nei confronti dell'imputato, ma anche a riprova della perdurante sfiducia nei giudizi predittivi delle scienze criminologiche. Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*, Cedam Padova 1992, p. 701.

²² Cfr. U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, cit., p. 92.

²³ E' stato ricordato che "in relazione alla natura del danno temuto o meglio alle manifestazioni attraverso le quali il probabile danno può derivare, molti Autori, con specifico riferimento alla pericolosità post-delinquosa ed extradelinquosa,

anziché parlare di pericolosità sociale preferiscono la locuzione "pericolosità criminale", posto che è la probabilità della commissione di reati futuri che viene in discussione. L'espressione "pericolosità sociale" ha in realtà la sua ragion d'essere nel codice, nella circostanza che, applicandosi le misure di sicurezza anche ai soggetti non imputabili, si è ritenuto che l'espressione stessa meglio corrispondesse a ciò che dagli anzidetti soggetti si può temere, cioè non un reato punibile, bensì solo un fatto previsto come reato". Cfr. B. Siclari, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Giuffrè, Milano, 1977, p.17.

misura di sicurezza a chi, pericoloso al momento del fatto, cessa di esserlo prima di tale pronuncia. Il problema fondamentale in materia è quello dell' individuazione di criteri certi ed univoci per la delimitazione del concetto di pericolosità: questa infatti è concepita come il risultato di una prognosi sui comportamenti futuri, secondo un giudizio di probabilità, non di certezza. Mantovani nota che "circa la pericolosità accertata, come in generale per l'esame della personalità del delinquente, si lamenta che il giudizio resta in gran parte affidato all'intuizione, quando non anche all'ideologia del giudice. Ciò sia, anzitutto, per la genericità degli elementi dell'art. 133 c.p., sia per la impreparazione criminologica del giudice, sia per il divieto della perizia criminologica"²⁴ ex art. 220 comma 2 c.p.p.

Si sono avuti in dottrina tentativi di individuare, a partire da tali elementi, qualità soggettive indizianti di pericolosità: in base agli elementi previsti dall' art. 133 comma 1 (da cui si desume la gravità del reato) il giudice potrà valutare se trattasi di un delinquente crudele o di normale sensibilità, se si tratti di un delinquente che cede facilmente al delitto o se vi cede solo spinto da grandi prospettive, se si tratti di un delinquente passionale o di un delinquente freddo; ma ai fini della prognosi criminale sono di maggiore importanza gli elementi di cui al comma 2 (da cui si desume la capacità a delinquere), per cui sono considerate qualità indizianti di pericolosità sociale, ad esempio: riguardo ai motivi del delinquere²⁵, l'attitudine a seguire impulsi sproporzionati rispetto al mezzo criminoso usato e al di fuori di particolari situazioni ambientali determinanti; per quanto riguarda il carattere del reo²⁶, l'essere portato a superare le normali inibizioni sociali per aggressività o per incapacità a resistere alle suggestioni esterne; per quanto riguarda le condizioni di vita²⁷, l'incapacità psichica a svincolarsi da un ambiente criminogeno; per quanto riguarda i precedenti penali²⁸ e la condotta antecedente o susseguente al reato²⁹, l'attitudine radicata a commettere reati

²⁴ Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., pp. 700-701.

²⁵ Con riguardo al movente, la valutazione si incentra, sia sulla tipologia dei motivi (e si distingue, al riguardo, tra la

socialità o l'antisocialità del movente), sia in ordine alla loro intensità ed al loro radicamento nel reo. Deve, peraltro, sottolinearsi che la valutazione dei motivi a delinquere viene effettuata sia con riguardo ai reati dolosi sia con riferimento a quelli colposi..

26 Il carattere del reo è la risultante di un dato personale e d'indole, come il temperamento, e dell'interazione di tale temperamento con le specifiche situazioni ambientali.

27 A graduare la responsabilità per il fatto commesso ed a fornire indizi utili per il giudizio prognostico sulla possibilità di una futura reiterazione di condotte criminose, concorre poi la valutazione in ordine alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Viene, cioè, effettuata una valutazione ambientale sulle condizioni economiche e sociali del gruppo familiare e sociale ove il soggetto è inserito nonché in ordine all'incidenza che tale contesto abbia prodotto e possa produrre sull'inclinazione al crimine del reo.

28 Con riferimento a tale criterio assumono rilievo non soltanto le condanne penali ma anche i reati amnistiati e quelli prescritti, nonché i precedenti giudiziari civili rilevanti (come ad esempio, una sentenza di fallimento, in relazione ad un'imputazione per truffa). La condotta e la vita del reo antecedenti al reato, comprendono il tenore di vita attuale e di quella passata (ad es. l'eventuale dedizione al vagabondaggio, all'alcool o agli stupefacenti), nonché la verifica dell'eventuale carriera di studi e militare.

della stessa indole o aventi motivazioni analoghe. In generale il giudizio di pericolosità sarà tanto più negativo quanto più il reato commesso appaia come fenomeno isolato nel complesso di una vita in contrasto con esso, così come quando la condotta contemporanea e susseguente al reato ne contraddica i motivi e sia in antitesi con essi³⁰.

Gettando uno sguardo sulla giurisprudenza non possiamo non rilevare che anch'essa non è riuscita a fornire strumenti certi per l'individuazione dei limiti del concetto di pericolosità sociale: la stessa Corte di Cassazione ha in passato affermato che essa può essere "*desunta da situazioni che giustificano sospetti o presunzioni, purché gli uni e le altre appaiano fondate su elementi obiettivi e su fatti specifici ed accertati*", per esempio la compagnia di pregiudicati, l'omertà, la mancanza di uno stabile lavoro, denunce penali indipendentemente dall'esito, etc. (Cassaz. 9/4/68, 26/1/77, 9/3/77, 7/10/77)³¹. Altri interventi della giurisprudenza invitano a valutare lo stato di tossicodipendenza: "*ai fini della prognosi di pericolosità sociale, hanno rilevanza anche la natura e la gravità dei fatti-reato sicché il giudice non è tenuto a prendere in considerazione soltanto le emergenze di natura medico-psichiatrica, ma può attribuire rilievo a qualsiasi elemento ritenuto utile ai fini dell'accertamento (Nel caso in esame, la Corte ha ritenuto adeguatamente motivato il giudizio di pericolosità collegato sia alla dedizione dell'imputato all'uso di sostanze stupefacenti, sia all'indole e alla reiterazione degli episodi delittuosi)*". (Cassaz, III, 22.3.1989, n.5133, Ricci, CED). Allo stesso modo, il magistrato di sorveglianza può tenere in considerazione i precedenti penali del reo, quale riscontro di una condotta antisociale continuata nel tempo: "*al fine di accertare l'attuale pericolosità sociale del soggetto, nel momento in cui deve essere applicata in concreto una misura di sicurezza, il giudice deve tenere conto non solo della gravità del fatto-reato,*

ma anche dei fatti successivi, come il comportamento tenuto durante l'espiazione della pena, quale risultante ad esempio dalle relazioni comportamentali e dall'eventuale concessione di benefici penitenziari o processuali" (Cassaz., I, 30.4.2003, n.24009, Nwarie, CED). Fermo restando che "in

²⁹ Tale requisito è particolarmente importante per la valutazione dell'indole del reo. Ad esempio un comportamento di lucida indifferenza e di compiacimento segnalano un'inclinazione criminale particolarmente rilevante, così come la condotta processuale che denoti ostinazione o insensibilità per la vittima e per i complici. Al contrario il pentimento immediato, la titubanza ed una condotta processuale collaborativa sono indici sintomatici di un'inclinazione criminale non così salda anche in chiave prognostica sulla possibilità/probabilità della reiterazione del crimine.

³⁰ Su questo vedi A. Calabria, *Sul problema dell' accertamento della pericolosità sociale*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1990, pp. 762ss..

³¹ Infatti, continua la giurisprudenza della Suprema Corte, "*la pericolosità sociale, ai fini dell'applicazione di misure di sicurezza, può desumersi anche da semplici indizi, sempre che questi siano costituiti da elementi di fatto certi, dai quali sia possibile far discendere, sul piano congetturale, la formulazione del giudizio probabilistico in ordine alla futura commissione di reati. Fra gli indizi anzidetti può legittimamente ricomprendersi anche la abituale frequentazione, da parte di soggetto già condannato per gravi reati, di persone facenti parte di una associazione per delinquere di tipo mafioso*" (Cassaz., I, 25.5.1992, n.2356, Polverino, CED).

tema di misure di sicurezza, la legge demanda al magistrato di sorveglianza un permanente controllo sulla perdurante sussistenza delle condizioni che legittimano l'esecuzione della misura

disposta; e ciò in considerazione del fatto che presupposto per l'esecuzione della misura è costituito

dal giudizio sull'attualità della pericolosità sociale. ne consegue che il procedimento in questione è disciplinato dalla regola rebus sic stantibus” (Cassaz., I, 6.7.1995, n.4074, Lo Cascio, CED).

Ma quello che appare il problema principale è – come ha rilevato Fornari - che *"il riconoscimento della struttura probabilistica della pericolosità porta da sempre con sé enormi dubbi sul rispetto del principio di determinatezza ... l'accettazione del concetto di pericolosità postula infatti 'a monte'*

una risposta soddisfacente ad una questione non meno scabrosa, relativa alla stessa ammissibilità politico-criminale del ricorso a un presupposto a struttura probabilistica in funzione della privazione della libertà personale", con le conseguenti preoccupazioni di ordine garantistico³². In altre parole, un giudizio con conseguenze così profonde sulla libertà personale – prosegue Fornari - non può essere lasciato al metodo intuitivo³³ che sembra dominare nella prassi; né d'altro canto sembra rintracciabile alcun metodo di accertamento che possa garantire una esecuzione almeno uniforme delle prognosi di pericolosità³⁴. E' tutt'altro che scontato – come detto in premessa - che le scienze criminologiche siano in grado di offrire un patrimonio di conoscenze empiriche su cui fondare la prognosi stessa. Di fronte all'incontestabile inadeguatezza del criterio intuitivo ed alla necessità di una cooperazione tra diritto penale e scienze criminologiche ai fini dell'accertamento della pericolosità, Ferrando Mantovani ha indicato come via preferibile, tra gli opposti estremismi delle presunzioni legali e dell'accertamento caso per caso, la tipizzazione di *"fattispecie legali di pericolosità criminologicamente fondate"* o di indici di pericolosità individuati dalla legge in base alle conoscenze acquisite dai criminologi in materia di comportamento recidivante che guidino il giudice nel giudizio prognostico sulla pericolosità, rendendo inoltre *"più rigorosi i presupposti di accertamento fondati innanzitutto sulla gravità dei precedenti reati del soggetto e del reato commesso"*. Tale soluzione ha il vantaggio di offrire parametri comuni e preventivamente determinati e fonda il giudizio sulla pericolosità su 'giudizi individualizzati'³⁵.

³² Cfr. L. Fornari, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1993, 569.

³³ Il metodo intuitivo non costituisce un metodo scientifico, essendo basato sul comune modo di pensare e sull'esperienza professionale e di vita maturata dal giudice, e quindi su atteggiamenti personali largamente variabili, suscettibili di influenze emotive e pertanto sottratti ad un procedimento di verificabilità.

³⁴ *ibidem*

³⁵ *"I giudizi individualizzati costituiscono un indubbio progresso della scienza penale, ma presuppongono solidi punti di riferimento criminologici e sostanziali omogeneità di visioni tra giudici e tra i periti, senza di che si legittima sotto un'apparente progresso, l'arbitrio"*. Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 698.

In conclusione, occorre sottolineare che il concetto di pericolosità riportato dal codice penale è impropriamente qualificata come sociale: la pericolosità “sociale”, riferita alla capacità di commettere azioni antisociali che non necessariamente prefigurano violazioni di norme penali, va distinta da quella “criminale”, che riguarda la probabilità di ricadere nel reato. In questo senso si configura la pericolosità sociale come una qualità di un soggetto qualsiasi che prescinde dall'aver commesso un reato, a differenza di quella criminale che indica invece il grado di probabilità di recidiva del reo. Il legislatore non ha recepito tale distinzione denominando pericolosità sociale quella che è in sostanza pericolosità criminale, portando ad un'incomprensione che tuttora rende ambigua la richiesta del giudice al perito di esprimere un giudizio riguardo la pericolosità del reo. Ha giustamente sottolineato Salvini che *"l'attesa di riuscire a prevedere in modo scientifico il comportamento umano (anche il proprio) è un problema irrisolvibile, anzi un quesito mal posto"*³⁶. Infatti il concetto di pericolosità si configura come un “ibrido”, connotato contemporaneamente da parametri medici e da parametri giuridici, molto ambiguo e scientificamente inconsistente³⁷. I giuristi – come abbiamo visto - risolvono la differenza tra capacità a delinquere e pericolosità sociale descrivendo una diversa intensità dell'attitudine soggettiva alla commissione di reati. In questo modo emergono due diversi tipi di delinquenti: uno per così dire “normale” che compie un illecito penale e viene assoggettato a una commisurazione della pena che tenga conto sia della gravità del reato sia della tendenza a delinquere; e un soggetto per certi aspetti “anormale” o per

meglio dire pericoloso, a cui il codice penale riserva un trattamento particolare. Egli viene espressamente (nel caso in cui è imputabile) punito due volte, una volta per il reato commesso e secondariamente perché il giudice o la legge stessa in base a dei criteri strettamente normativi sanciscono che egli probabilmente ricadrà nel reato”³⁸.

Pur parlando di criteri normativi, di giudizi espressi nel nome della legalità e con l’ausilio della scienza, dietro al giudizio di un atto, risiede in realtà una categorizzazione della persona. Questo pretesto scientifico nell’irrogazione delle sentenze, porta sempre di più il rischio di non giudicare più ciò che l’individuo fa, bensì di giudicare ciò che l’individuo è, può essere e sarà³⁹. Oggi, la

³⁶ Cfr. A. Salvini, A. Ravasio, T. Da Ros, *Psicologia clinica giuridica*, Giunti, Firenze, 2008, p. 31.

³⁷ Cfr. V.M. Mastronardi, *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 388.

³⁸ Cfr. R. Pagano, D. Bortoletti, *La pericolosità sociale*, Unicopli, Milano, 1982, p.20.

³⁹ Ha significativamente scritto Foucault: “Sotto il nome di crimini e delitti si giudicano sempre oggetti giuridici definiti dal codice ma, nello stesso tempo, si giudicano istinti, passioni, anomalie, infermità, disadattamenti, effetti dell’ambiente o della eredità; si puniscono delle aggressioni, ma attraverso queste delle aggressività; degli stupri, ma nello stesso tempo delle perversioni; degli assassini che sono anche pulsioni e desideri. Si dirà: non sono questi ad essere giudicati; se li si invoca è per chiarire i fatti da giudicare e per determinare a qual punto era implicata nel crimine la volontà del soggetto. Risposta insufficiente. Perché sono esse, queste ombre che stanno dietro gli elementi della causa giuridica, ad essere in realtà giudicate e punite. Giudicate, esse lo sono anche attraverso il gioco di tutte pericolosità sociale viene vista esclusivamente quale fondamento della misura di sicurezza per i soli soggetti non imputabili a causa di incapacità di intendere e di volere⁴⁰ o raramente nel caso di internati per individui condannati per associazione mafiosa. Nel caso di soggetti non imputabili si parla di *pericolosità sociale psichiatrica*⁴¹ e le conseguenze dell’accertamento delle due dimensioni sono elencate nella seguente tabella.

***Combinazioni tra imputabilità
e pericolosità sociale
relative conseguenze***

1

Vizio totale di mente + pericolosità sociale
proscioglimento e internamento in ospedale
psichiatrico giudiziario o libertà vigilata che
dura fino a quando persiste la pericolosità
sociale psichiatrica del prosciolto

2

Vizio totale di mente e assenza di pericolosità
sociale psichiatrica
proscioglimento e archiviazione del caso; se il
prosciolto era sottoposto ad una misura
cautelare ne viene ordinata la cessazione

3

Vizio parziale di mente + pericolosità sociale
pena diminuita di un terzo, cui segue
l’internamento in casa di cura e custodia (una
sezione differenziata dell’Ospedale
psichiatrico giudiziario - O.P.G.) o la
libertà vigilata in presenza e in persistenza
della pericolosità sociale psichiatrica

4

Vizio parziale di mente e assenza di
pericolosità sociale
pena ridotta di un terzo e nessuna
applicazione della misura di sicurezza
psichiatrica

Il giudizio di pericolosità sociale psichiatrica è relativo a quanto osservato al momento

dell'applicazione della misura di sicurezza psichiatrica (manicomio criminale o casa di cura e custodia o libertà vigilata). È necessario cioè che la pericolosità psichiatrica persista, e per questo è *quelle nozioni che hanno circolato tra medicina e giurisprudenza dal secolo XIX e che, sotto il pretesto di spiegare un atto, sono in realtà un modo di qualificare un individuo*". Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976, p. 20.

⁴⁰ Su questo vedi C.A. Romano, G. Zappa, *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni duemila*, cit..

⁴¹ Cfr. U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, cit., p. 139.

infatti previsto il riesame della pericolosità. Per quanto riguarda i soggetti imputabili che abbiano espiato la pena, è piuttosto raro che vengano internati in base alla presunzione di pericolosità, tuttavia questo concetto è tuttora usato dal Magistrato di Sorveglianza nel momento in cui si deve esprimere un parere sulla concessione di permessi premio al di fuori del carcere e dal Tribunale di Sorveglianza sull'applicazione di una misura alternativa di detenzione come la semilibertà, l'affidamento in prova ai servizi sociali e la detenzione domiciliare.

Il guaio è che riguardo al concetto di capacità di intendere e di volere, nel caso della valutazione della pericolosità di soggetti non imputabili l'analisi trascina i medesimi errori ed incongruenze epistemologiche già evidenziate. A maggior ragione l'assegnazione di una misura di sicurezza in questo caso si presenta come un tentativo istituzionale di operare un processo di annichilazione in base al quale il soggetto che non rispetta le norme e i valori vigenti in una data società e non condivide il medesimo universo simbolico, viene espulso e concettualmente liquidato⁴². L'ospedale psichiatrico giudiziario è la struttura in cui in questo caso si eseguono le misure di sicurezza detentive con la duplice funzione: di difesa sociale e trattamento terapeutico. Inutile sottolineare quanto questa duplice funzione è di fatto considerata contraddittoria in quanto "*custodire e curare ben difficilmente sono compatibili e il primo finisce per prevalere*"⁴³. Inoltre la revoca della misura si basa in primo luogo sul riesame della pericolosità, e in soggetti che non presentano cambiamenti apprezzabili si presume che neanche l'ipotesi di pericolosità possa venire meno: in questo senso la realtà dell'O.P.G. si delinea spesso come una realtà staccata dal mondo "civile" cui difficilmente si può far ritorno.

Seppur sulla base dei dati disponibili, il rapporto tra patologia mentale e reato non è confermato, (infatti i malati di mente non delinquono in misura superiore al resto della popolazione) e non esiste alcuna interdipendenza tra malattia mentale e pericolosità sociale (non esistono strumenti clinici precisi e adeguati alla valutazione prognostica del comportamento del malato di mente)⁴⁴, la dimissione di un internato per revoca della misura di sicurezza resta un fatto difficile, in quanto è

⁴² Su questo vedi P.L. Berger, T. Luckmann, *La realtà come costruzione sociale*, Il Mulino, Bologna, 2006.

⁴³ Cfr. R. Pagano, D. Bortoletti, *La pericolosità sociale*, cit., p. 88.

⁴⁴ Cfr. U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, cit., p. 142. Si aggiunga che: spesso il perito è assoggettato, soprattutto nel caso di reati particolarmente efferati, alla pressione sociale che esige un'adeguata retribuzione al danno subito; spesso la patologia è descritta in termini di staticità e permanenza, troppo poco infatti si tiene conto delle modificazioni cui il quadro patologico può andare incontro. Infine, anche i metodi longitudinale, comparativo e sperimentale si sono dimostrati fallaci. Dall'irripetibilità ed unicità del comportamento umano discende l'impossibilità di prevedere condotte future con criteri di probabilità e tantomeno di certezza.

necessaria la valutazione di una serie di criteri di esclusione della pericolosità sociale psichiatrica⁴⁵. Ciò comporta una serie, a volte infinita, di proroghe, chiamate in gergo dagli internati "stecche" che porta alla definitiva espulsione dell'individuo dal circuito sociale. Per tutti questi motivi, la funzione dell'O.P.G. si avvicina sempre di più ad una funzione sedativa e di emarginazione sociale di una diversità percepita come pericolosa; nel manicomio giudiziario in questo modo lo spazio per un programma terapeutico al di là di quello farmacologico si riduce al minimo per lasciare posto ad una prassi di stigmatizzazione e all'uso della pratica medica come strumento di controllo⁴⁶.

⁴⁵ Tali criteri solitamente sono:

- Spengimento o sensibile attenuazione della sintomatologia psicotica florida che ha determinato il passaggio all'atto;
- Ripristino di una sufficiente consapevolezza di malattia;
- Recupero di capacità di analisi, di critica e di giudizio adeguate;
- Possibilità di ottenere, da parte del paziente, una spontanea, attendibile accettazione degli interventi terapeutici, compresi quello farmacologico ed una buona compliance alle terapie;
- Disponibilità degli operatori dei servizi psichiatrici o di altri specialisti, presso case di cura o nel settore privato, a

prendersi effettivamente in carico siffatti soggetti;

- Soluzione di specifici problemi concorrenti alla genesi e alla dinamica dell'atto;
- Prospettiva di rientro in famiglia o (nel caso in cui sia impossibile o considerato deleterio) di assegnazione a strutture comunitarie;
- Reperimento o ripresa di un'attività lavorativa e di altre attività socialmente utili per una positiva reintegrazione.

Cfr. U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, cit., p. 145.

⁴⁶Cfr. G. Russo, L. Salomone, *Il malato di mente nel sistema giudiziario*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Maggio – Dicembre 1999, Libreria dello Stato, Roma